

MARCELLUS POLASTRI

A TUTELA CAUTELAR NO PROCESSO PENAL

PRISÃO E LIBERDADE
CAUTELARES RELATIVAS À PROVA
SEQUESTRO, ARRESTO E ESPECIALIZAÇÃO DE HIPOTECA LEGAL
OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES DE LEIS ESPECIAIS
OUTRAS MEDIDAS PREVENTIVAS

3ª EDIÇÃO

NA FORMA DAS REFORMAS DE 2008 E 2011
(LEI Nº 12.403/2011) E DAS LEIS Nºs 12.694, DE 24 DE JULHO
DE 2012, 12.654, DE 28 DE MAIO DE 2012 (EM VIGOR A PARTIR
DE 29.11.2012), E DA LEI Nº 12.736, DE NOVEMBRO DE 2012

SÃO PAULO
EDITORA ATLAS S.A. – 2014

© 2013 by Editora Atlas S.A.

As duas primeiras edições deste livro foram publicadas
pela Editora Lumen Juris; 3. edição 2014



Capa: Roberto de Castro Polisel
Projeto gráfico e composição: CriFer – Serviços em Textos

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Polastri, Marcellus
A tutela cautelar no processo penal / Marcellus
Polastri. -- 3. ed. -- São Paulo: Atlas, 2014.

Bibliografia.
ISBN 978-85-224-8412-6
ISBN 978-85-224-8413-3 (PDF)

1. Medidas cautelares – Brasil 2. Processo penal
3. Processo penal – Brasil I. Título.

13-10166
CDU-347.919.6:347.922.33(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Tutela cautelar : Direito processual
347.919.6:347.922.33(81)

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS – É proibida a reprodução
total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio.
A violação dos direitos de autor (Lei nº 9.610/98) é crime
estabelecido pelo artigo 184 do Código Penal.

Depósito legal na Biblioteca Nacional conforme Lei nº 10.994,
de 14 de dezembro de 2004.

Impresso no Brasil/Printed in Brazil



Editora Atlas S.A.
Rua Conselheiro Nébias, 1384
Campos Elísios
01203 904 São Paulo SP
011 3357 9144
atlas.com.br

982507

Sumário

Prefácio, ix

- 1 **Introdução**, 1
- 2 **A Constituição e a Tutela Cautelar**, 4
 - 2.1 O Processo e o Estado, 4
 - 2.2 Processo e Constituição. O Processo Constitucional, 9
 - 2.3 Princípios e Garantias Processuais na Constituição, 13
 - 2.4 A Cautelaridade e o Processo Constitucional, 24
 - 2.5 O Processo Constitucional e a Cautelaridade no Processo Penal, 28
- 3 **A Tutela Cautelar na Teoria Geral do Processo. Particularidades do Processo Penal. Cautelares no Processo Civil**, 33
 - 3.1 A Teoria Geral do Processo. Ação, Jurisdição e Processo, 33
 - 3.2 Ação, Jurisdição e Lide no Processo Penal. Processo e Procedimento, 42
 - 3.3 Espécies de Processos. O Processo Cautelar, 53
 - 3.4 Processo Cautelar e Medidas Cautelares. Medida Cautelar e Antecipação de Tutela, 60
 - 3.5 Processo e Medidas Cautelares. Características e Pressupostos, 65
 - 3.5.1 Autonomia, 68
 - 3.5.2 Instrumentalidade, 68
 - 3.5.3 Acessoriedade, 69
 - 3.5.4 Provisoriedade, 71
 - 3.5.5 Revogabilidade, 72
 - 3.5.6 Não Definitividade, 73
 - 3.5.7 Referibilidade, 73
 - 3.5.8 Pressupostos Específicos, 74
 - 3.5.8.1 *Fumus Boni Iuris*, 74
 - 3.5.8.2 *Periculum In Mora*, 75
 - 3.6 O Poder Geral de Cautela no Processo Civil, 78
 - 3.6.1 Poder Geral de Cautela no Processo Penal, 80

- 4 **Processo Penal e Tutela Cautelar, 90**
 - 4.1 As Medidas Cautelares no Processo Penal. Classificação, Objeto, Fundamento e Características. A Decisão Cautelar, 90
 - 4.2 Cautelares Típicas no Processo Penal, 98
- 5 **Medidas Cautelares Relativas à Prova, 102**
 - 5.1 A Busca e Apreensão, 103
 - 5.2 A Produção Antecipada de Prova Testemunhal Cautelar, 114
 - 5.3 Outras Medidas Cautelares Relativas à Prova, Previstas em Dispositivos Esparsos do CPP, 118
 - 5.4 A Justificação, 123
- 6 **Medidas Cautelares Reais, 129**
 - 6.1 Restituição de Coisas Apreendidas, 130
 - 6.2 As Chamadas Medidas Assecuratórias, 137
 - 6.2.1 O Sequestro, 138
 - 6.2.2 O Arresto, 146
 - 6.2.3 A Especialização de Hipoteca Legal, 152
- 7 **Medidas Cautelares Pessoais, 159**
 - 7.1 Da Prisão. Histórico. Direito Comparado. Espécies. A Prisão Provisória, 159
 - 7.2 A Prisão em Flagrante, 193
 - 7.3 A Prisão Temporária, 208
 - 7.4 A Prisão Preventiva, 217
 - 7.4.1 A Prisão Preventiva Decretada ou Mantida em Face da Decisão de Pronúncia, 237
 - 7.4.2 A Prisão Preventiva Decretada ou Mantida em Face de Sentença Condenatória Recorrível, 241
 - 7.5 A Revogada Prisão Cautelar para Fins Administrativos, 251
- 8 **As Novas Medidas Cautelares Trazidas Pela Lei nº 12.403/2011, 254**
 - 8.1 Prisão Domiciliar, 256
 - 8.2 As Demais Medidas Substitutivas da Prisão, 257
 - 8.2.1 Comparecimento Periódico a Juízo, 257
 - 8.2.2 Proibição de Acesso ou Frequência a Locais, 258
 - 8.2.3 Proibição de Contato com Pessoa, 258
 - 8.2.4 Proibição de Ausentar-se da Comarca, 259
 - 8.2.5 Recolhimento Domiciliar, 259
 - 8.2.6 A Suspensão do Exercício de Função Pública ou de Atividade de Natureza Econômica e Financeira, 260
 - 8.2.7 Internação Provisória de Inimputável ou Semi-imputável, 261
 - 8.2.8 Fiança para Assegurar Comparecimento do Imputado a Atos Processuais e Quando Resultar Perigo ao Processo, 263
 - 8.2.9 O Monitoramento Eletrônico, 265
 - 8.2.10 Proibição de se Ausentar do País, 265
- 9 **A Liberdade Provisória (Contracautelas), 267**
 - 9.1 Relaxamento de Prisão e Liberdade Provisória. Diferenciação, 268
 - 9.2 Liberdade sem Fiança. Liberdade Sem Vínculo e Com Vínculo. Hipóteses de Liberdade Provisória, 273
 - 9.3 O Artigo “Livrar-se Solto”. A Não Definição da Reforma. A Nova Solução, 274
 - 9.4 O Art. 310 do CPP e seu Parágrafo Único, 279
 - 9.5 Outras Hipóteses de Liberdade Provisória, 293
 - 9.6 Liberdade Provisória com Fiança, 294
- 10 **Outras questões: As modificações ocorridas e a Lei no tempo. A Detração Penal. Existe o Contraditório na Apreciação da Medida Cautelar?, 305**

- 11 **Outras Cautelares Pessoais não Prisionais Previstas em Leis Extravagantes, 309**
 - 11.1 A Cautelar Pessoal Restritiva de Direitos Prevista no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), 309
 - 11.2 A Medida Cautelar de Interceptação Telefônica, 314
 - 11.3 A Medida Cautelar Pessoal de Afastamento do Lar da Lei nº 9.099/95, 323
 - 11.4 Cautelares da Lei nº 11.340/2006, 325
- 12 **A Questão da Natureza Cautelar da Liminar em *Habeas Corpus*, 332**
- 13 **A Lei nº 12.654/2012, 337**
- Referências bibliográficas, 343*